



Bescheid

I. Spruch

1. Die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) stellt im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht über private Rundfunkveranstalter und audiovisuelle Mediendiensteanbieter gemäß § 2 Abs. 1 Z 6 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr. 32/2001 idF BGBl. I Nr. 51/2022, in Verbindung mit den §§ 61 Abs. 1 und 62 Abs. 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz (AMD-G), BGBl. I Nr. 84/2001 idF BGBl. I Nr. 55/2022, fest, dass Tarek Khalifa die Bestimmung des § 9 Abs. 1 AMD-G idF BGBl. I Nr. 55/2022 dadurch verletzt hat, dass er die Tätigkeit als Anbieter des Abrufdienstes „Doodlum“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/c/Doodlum/videos>, nicht spätestens zwei Monate nach Aufnahme der Tätigkeit der KommAustria angezeigt hat.
2. Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G wird festgestellt, dass es sich bei der Rechtsverletzung gemäß Spruchpunkt 1. um keine schwerwiegende Verletzung des AMD-G handelt.

II. Begründung

1. Gang des Verfahrens

Mit Schreiben vom 28.09.2021 zeigte Tarek Khalifa (in Folge: der Mediendiensteanbieter) gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G seinen YouTube Kanal „Doodlum“, abrufbar unter <https://www.youtube.com/c/Doodlum/videos>, an. Diese Anzeige war vollständig. Eine Einsichtnahme in den Kanal im Zuge der Anzeigebearbeitung ergab, dass das erste Video am 27.10.2020 hochgeladen wurde.

Daher leitete die Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) mit Schreiben vom 24.03.2022 ein Rechtsverletzungsverfahren wegen des Verdachts der verspäteten Anzeige ein. Hierbei führte die KommAustria aus, dass gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G, idF BGBl. I Nr. 86/2015, Anbieter von audiovisuellen Mediendiensten auf Abruf ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen haben. Diese Fassung des AMD-G stand zum Zeitpunkt der Aufnahme der Tätigkeit in Geltung. Da die Anzeige jedoch erst am 28.09.2021 bei der KommAustria (und somit nicht zwei Wochen vor Upload des ersten Videos am 27.10.2020) eingelangt sei, bestehe der Verdacht, dass die Anzeige verspätet sei. Gleichzeitig wurde dem Mediendiensteanbieter die Möglichkeit eingeräumt, binnen zwei Wochen hierzu Stellung zu nehmen

Mit Schreiben vom 31.03.2022 machte der Mediendiensteanbieter von seinem Stellungnahmerecht Gebrauch. Hierbei führte er aus, dass der Kanal zwar seit Ende 2020 bestehe, er sei jedoch erst 2021 dem YouTube-Partnerprogramm beigetreten. Die erste Auszahlung von

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

Google sei am 21.04.2021 erfolgt. Die Anzeige sei erst am 28.09.2021 eingebracht worden, da er nicht gewusst habe, dass eine Anzeigepflicht bestehe. Erst im Rahmen der Gewerbeanmeldung sei er auf die Anzeigepflicht aufmerksam gemacht worden.

2. Sachverhalt

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Tarek Khalifa betreibt seit dem 27.10.2020 den YouTube-Kanal „Doodlum“. Seit Anfang 2021 ist er Teil des YouTube-Partnerprogramms, seit dem 21.04.2021 erhält er Auszahlungen von YouTube aufgrund dieses Kanals.

Die Anzeige dieses audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf langte am 28.09.2021 bei der KommAustria ein.

3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen über den Abrufdienst beruhen auf der Anzeige des Dienstes durch den Mediendiensteanbieter (vgl. hierzu den Akt zu KOA 1.950/21-163).

Die Feststellung, dass die erste Auszahlung durch YouTube am 21.04.2021 erfolgte, ergeht aus der Stellungnahme des Mediendiensteanbieters. Das genaue Datum des Beitritts zum YouTube-Partnerprogramm konnte nicht festgestellt werden. Dass der Beitritt jedoch Anfang 2021 erfolgte, ergeht aus der unbedenklichen Stellungnahme des Mediendiensteanbieters.

4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Zuständigkeit der Behörde

Gemäß § 61 Abs. 1 AMD-G entscheidet die KommAustria über Verletzungen von Bestimmungen dieses Bundesgesetzes von Amts wegen oder aufgrund von Beschwerden.

Gemäß § 62 Abs. 1 AMD-G besteht die Entscheidung der KommAustria in der Feststellung, ob und durch welchen Sachverhalt eine Bestimmung dieses Bundesgesetzes verletzt worden ist.

4.2. Verletzung des § 9 Abs. 1 AMD-G

§ 2 AMD-G lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. Im Sinne dieses Gesetzes ist:

[...]

3. audiovisueller Mediendienst: eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, bei der der Hauptzweck oder ein trennbarer Teil der Dienstleistung darin besteht, unter der redaktionellen Verantwortung eines

Mediendienstanbieters der Allgemeinheit Sendungen zur Information, Unterhaltung oder Bildung über elektronische Kommunikationsnetze (Art. 2 Z 1 der Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, ABl. Nr. L 321 vom 17.12.2018, S. 36) bereitzustellen; darunter fallen Fernsehprogramme und audiovisuelle Mediendienste auf Abruf;

4. *audiovisueller Mediendienst auf Abruf: ein audiovisueller Mediendienst, der von einem Mediendienstanbieter für den Empfang zu dem vom Nutzer gewählten Zeitpunkt und auf dessen individuellen Abruf hin aus einem vom Mediendienstanbieter festgelegten Programm katalog bereitgestellt wird (Abrufdienst); [...]“*

§ 9 AMD-G lautet auszugsweise:

„Anzeigepflichtige Dienste

§ 9. (1) *Fernsehveranstalter, soweit sie nicht einer Zulassungspflicht nach § 3 Abs. 1 unterliegen, haben ihre Tätigkeit spätestens zwei Wochen vor Aufnahme der Regulierungsbehörde anzuzeigen, Anbieter von Abrufdiensten spätestens zwei Monate nach Aufnahme der Tätigkeit.*

[...]“

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass der Mediendienstanbieter den Kanal seit 27.10.2020 anbietet.

Gemäß § 2 Z 3 AMD-G ist eines der Kriterien für das Vorliegen eines anzeigepflichtigen audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf, dass es sich um eine Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union handelt.

Unter einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV sind Leistungen zu verstehen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Leistung einen wirtschaftlichen Charakter in einem weiteren Sinn aufzuweisen hat und dass die Leistung zumindest zu Erwerbszwecken (zur Erzielung von Einkünften) erfolgen muss. Dabei ist der Begriff der wirtschaftlichen Gegenleistung extensiv auszulegen und schließt somit auch „Umwegrentabilitäten“ ein (vgl. *Kogler/Trainer/Truppe*, Österreichische Rundfunkgesetze⁴, S. 434, mwN).

Für das Vorliegen einer Dienstleistung im Sinne der Art. 56 und 57 AEUV ist ihr wirtschaftlicher Charakter ausschlaggebend; es ist aber nicht erforderlich, dass der Leistungserbringer mit Gewinnerzielungsabsicht handelt (vgl. VwGH 05.10.2021, Ra 2021/03/0061, mit Hinweis auf EuGH 18.12.2007, C-281/06, *Jundt*, Rn. 32f). Das in Art. 57 AEUV normierte Erfordernis der Entgeltlichkeit von Dienstleistungen ist nicht zuletzt aufgrund der Formulierung „in der Regel“ in gewisser Weise abstrakt und damit weit zu verstehen. Dementsprechend ist etwa eine unmittelbare Gegenleistung des Dienstleistungsempfängers an den Dienstleistungserbringer nicht zwingend erforderlich, ebenso wenig wie eine unmittelbare rechtliche Beziehung zwischen diesen beiden (vgl. EuGH, Rs. 352/85, Slg. 1988, 2085, Rn 16 – *Bond van Adverteerders*; *Lenz/Borchardt*, EU-Verträge, Kommentar zu Art. 56, 57 AEUV, Rz 12f). Der Dienstleistungserbringer muss jedoch einen gewissen Erwerbszweck verfolgen (*Lenz/Borchardt*, EU-Verträge, Kommentar zu Art. 56, 57 AEUV, Rz 9, m.w.N.; KommAustria 25.09.2012, KOA 1.950/12-042).

Die Dienstleitungseigenschaft des vom Mediendienstanbieter angebotenen YouTube-Kanals ist jedenfalls spätestens mit 21.04.2021, nämlich zum Zeitpunkt der ersten Auszahlung durch YouTube, erfüllt gewesen. Ab (spätestens) diesem Zeitpunkt waren sämtliche Kriterien erfüllt und der YouTube-Kanal somit gemäß § 9 Abs. 1 AMD-G binnen zwei Monaten nach Aufnahme anzeigepflichtig.

Da die Anzeige erst am 28.09.2021 einlangte, war die Anzeige verspätet.

Dass dem Mediendienstanbieter die auf seine Tätigkeit anwendbaren Rechtsvorschriften unbekannt waren, spielt für das Vorliegen der Rechtsverletzung keine Rolle. Im Rahmen eines Rechtsverletzungsverfahrens kommt es lediglich auf die Erfüllung des objektiven Tatbestandes an. Darüber hinaus wäre es am Mediendienstanbieter gelegen, sich im Zuge seiner Tätigkeit mit den anwendbaren Rechtsvorschriften auseinanderzusetzen.

Die Rechtsverletzung war daher spruchgemäß festzustellen (Spruchpunkt 1.)

4.3. Ausspruch gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G

Gemäß § 62 Abs. 4 AMD-G hat die Regulierungsbehörde in ihren Bescheid im Falle der Feststellung einer Rechtsverletzung einen Ausspruch aufzunehmen, ob es sich um eine schwerwiegende Verletzung einer Bestimmung dieses Bundesgesetzes handelt.

Die Bestimmung des § 9 AMD-G sieht Anzeige- sowie Aktualisierungsverpflichtungen von Mediendienstanbietern vor. Die KommAustria geht davon aus, dass nicht jeder Verstoß gegen die Anzeigeverpflichtung des § 9 AMD-G eine schwerwiegende Verletzung darstellt. Vielmehr kommt es unter Berücksichtigung der konkreten unterlassenen Verpflichtung auf eine Einzelfallbetrachtung an.

Im gegenständlichen Fall war zu berücksichtigen, dass der Mediendienstanbieter seiner Anzeigepflicht zwar verspätet, aber aus freien Stücken nachgekommen ist und in diesem Rahmen der KommAustria die für eine Regulierungstätigkeit erforderlichen Informationen über den bereitgestellten audiovisuellen Mediendienst angezeigt hat.

Insgesamt geht die KommAustria daher davon aus, dass es sich bei der vorliegenden Verletzung des § 9 Abs. 1 AMD-G um keine schwerwiegende Rechtsverletzung handelt (Spruchpunkt 2.).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid steht der/den Partei/en dieses Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG beim Bundesverwaltungsgericht offen. Die Beschwerde ist binnen vier Wochen nach Zustellung dieses Bescheides schriftlich, telegraphisch, fernschriftlich, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise bei der Kommunikationsbehörde Austria einzubringen. Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, ebenso wie die belangte Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen und die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren sowie die

Angaben zu enthalten, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde.

Für die Beschwerde ist eine Gebühr in Höhe von EUR 30,- an das Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel (IBAN: AT83010000005504109, BIC: BUNDATWW, Verwendungszweck: „Bundesverwaltungsgericht / KOA 1.960/22-085“, Vermerk: „Name des Beschwerdeführers“) zu entrichten. Bei elektronischer Überweisung der Beschwerdegebühr mit der „Finanzamtszahlung“ sind die Steuernummer/Abgabekontonummer 109999102, die Abgabenart „EEE – Beschwerdegebühr“, das Datum des Bescheides als Zeitraum und der Betrag anzugeben. Die Entrichtung der Gebühr ist durch einen Zahlungsbeleg oder einen Ausdruck über die erfolgte Erteilung einer Zahlungsanweisung nachzuweisen.

Wien, am 09. Mai 2022

Kommunikationsbehörde Austria

Dr. Susanne Lackner
(Vorsitzende-Stellvertreterin)